

Edizione di martedì 28 marzo 2023

Procedimenti di cognizione e ADR

L'onere della prova in materia di prescrizione presuntiva

di **Marco Russo, Avvocato**

Esecuzione forzata

Il condomino in regola con i pagamenti può far valere con l'opposizione ex art. 615 c.pc. il beneficio di preventiva escussione del condomino moroso

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Responsabilità civile

Danno da emotrasfusione e decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

L'onere di produzione documentale in capo all'appellante è comunque assolto se i documenti sono già stati acquisiti nel giudizio

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Successione necessaria: diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare e distribuzione delle quote ereditarie

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Diritto e reati societari

I sindaci e gli amministratori sono solidalmente responsabili per l'ammacco di cassa, a prescindere della riferibilità della condotta ai singoli soggetti

di **Francesca Scanavino**, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La reclamabilità del decreto ex art. 70.1 CCI che dichiara l'inammissibilità della proposta del piano del consumatore: la posizione del Tribunale di Ferrara e delle altre corti di merito

di **Chiara Zamboni**, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara

Diritto Bancario

Orientamenti di legittimità: interessi e clausola di salvaguardia

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

L'onere della prova in materia di prescrizione presuntiva

di **Marco Russo, Avvocato**



Cass., sez. II, 23 gennaio 2023, n. 1902 *Pres. Manna, Rel. Trapuzzano*

Procedimento civile – Onere della prova – Prescrizione presuntiva – Estinzione dell'obbligazione – Allegazione – Giuramento decisorio – Giudice (C.c., artt. 2956, 2959; c.p.c. artt. 115, 116, 233)

Poiché la prescrizione presuntiva si fonda sulla presunzione di adempimento dell'obbligazione, l'onere probatorio in materia è distribuito nel senso che il debitore eccipiente è tenuto a provare il decorso del termine previsto dalla legge, mentre il creditore ha l'onere di dimostrare la mancata soddisfazione del credito e tale ultima prova può essere fornita solo deferendo il giuramento decisorio o avvalendosi dell'ammissione, fatta in giudizio dal debitore, che l'obbligazione non è stata estinta.

CASO

Nel lontano giugno 1996 (e quindi a distanza di quasi ventisette anni dalla pronuncia definitiva) l'attore, avvocato, conveniva il cliente per sentirlo condannare al pagamento dei compensi spettanti per l'attività professionale prestata in più contenziosi tra il 1986 e il 1993, per un importo corrispondente ai vecchi trenta milioni di lire.

Per la comprensione delle successive dell'ex assistito è necessario qualche sintetico riferimento alla tipologia di giudizi nei quali il difensore aveva prestato la propria opera, quasi tutti legati a vicende penali e amministrative connesse a condotte di abusivismo edilizio, e in particolare (per le informazioni non sempre complete ricostruibili dal testo della sentenza in commento): a) un giudizio di opposizione alla ingiunzione INPS instaurato innanzi alla Pretura di Napoli nel 1987; b), c), d), e) procedimenti penale svolti innanzi al Pretore di Ischia (1986/1990), alla Corte d'appello di Napoli (definito nel 1991), al Tribunale di Napoli (iscritto nel 1987), e ancora al Tribunale di Napoli, concluso nel 1992; f) un procedimento penale, iscritto nel 1993, senza maggiori indicazioni; g), h) due ricorsi al TAR Campania iscritti nel 1997; i) un procedimento amministrativo iscritto nel 1993; l), m) due ultimi procedimenti

amministrativi avanti al TAR Campania, senza riferimenti temporali.

Il convenuto eccepiva la prescrizione presuntiva ex art. 2956 n. 2 c.c. per le cause di cui alle lett. a), b), c), g), h) e i), per i quali allegava, e in un caso dimostrava parzialmente, di aver corrisposto i compensi; sosteneva di non aver provveduto ai pagamenti per i procedimenti di cui alle lett. d), e), f), l) e m), in quanto era mancata la quantificazione del difensore.

Il tribunale accoglieva la domanda con sentenza del 2013, per l'importo già ricalcolato nella "nuova" moneta di euro 15.235,47, disattendendo l'eccezione di prescrizione presuntiva con discutibile e stringata motivazione, per come riportata nel fatto processuale riassunto nella sentenza di Cassazione, per cui "il cliente, dopo avere sollevato l'eccezione, aveva da un canto indicato alcuni procedimenti per i quali aveva corrisposto il dovuto e dall'altro aveva invece ammesso di non aver corrisposto alcunché per altri procedimenti, sicché, considerando unitariamente i crediti derivanti da tali giudizi, riteneva che il debitore avesse comunque ammesso in giudizio che l'obbligazione non si era estinta".

La sentenza d'appello accoglieva parzialmente l'impugnazione proposta dal cliente, e conseguentemente riduceva l'importo dovuto all'avvocato per l'attività svolta, osservando in particolare l'errore commesso dal primo giudice nel "considera[re] unitariamente i crediti" professionali oggetto di causa.

Con motivazione più analitica, la corte d'appello distingueva infatti tra le singole voci e, partitamente esaminando la vicenda sostanziale e processuale dei relativi compensi, osservava che "il riconoscimento del difetto di alcun pagamento in relazione alle prestazioni professionali di cui alle lettere d), e), f), l) ed m) non valeva ad inficiare l'eccezione di prescrizione presuntiva con riferimento alle prestazioni elencate alle lettere a), b), c), g) e h), rispetto alle quali il cliente aveva sostenuto di aver pagato le spese, i diritti e gli onorari maturati in favore del difensore", e che per alcuni procedimenti neppure vi era prova, a monte, di alcuna attività specificamente riconducibile al difensore; riquantificava in euro 30,99, sulla base delle tariffe del 1990 *ratione temporis applicabili*, il compenso per il ricorso proposto al Tribunale del riesame avverso un provvedimento di sequestro preventivo.

La sentenza d'appello era impugnata dall'originario attore avanti alla Corte di Cassazione, con cinque motivi di cui soltanto il primo rilevante in questa sede in quanto attinente all'individuazione dell'onere della prova in materia di prescrizione presuntiva.

Con tale motivo, il ricorrente denunciava infatti ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. la violazione e falsa applicazione dell'art. 2956 c.c., n. 2, e degli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 2697 c.c., nonché, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella previgente formulazione, l'insufficiente e contraddittoria motivazione, con conseguente nullità della sentenza, per avere sostanzialmente accolto la Corte d'appello l'eccezione di prescrizione presuntiva in assenza di prova del pagamento delle prestazioni da parte del debitore: solo ove fosse stato dimostrato l'adempimento della prestazione, infatti, avrebbe potuto operare la prescrizione breve, e non già sulla scorta di un "pagamento meramente ipotizzabile", sicché,

con riferimento ai procedimenti di cui alle lett. a), b), c), g) e h), in mancanza della prova del pagamento delle relative prestazioni, avrebbe operato la prescrizione ordinaria decennale, non ancora decorsa al tempo della proposizione della domanda.

SOLUZIONE

La Corte rigetta il motivo osservando la pretestuosità della tesi del ricorrente, che svuota di significato l'istituto della prescrizione presuntiva triennale atteso che “colui che eccepisce la prescrizione presuntiva triennale – nel caso di specie, riferita al diritto dei professionisti per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative – non ha ovviamente l'onere di dimostrare l'avvenuto pagamento del credito, poiché, ove tale prova fosse fornita, non avrebbe senso eccepire la prescrizione”.

Diversa è l'ipotesi, presa in esame in motivazione in via di *obiter dictum*, in cui il cliente ammette che l'obbligazione non si è estinta, nel qual caso ex art. 2959 c.c. l'eccezione di prescrizione presuntiva dovrà essere disattesa.

Il caso deciso dalla Corte integra invece la fattispecie “tipica” dell'eccezione presuntiva, nella quale il debitore allega il fatto rappresentato dal trascorrere del tempo ritenuto giuridicamente rilevante dalla norma e – da quel fatto, indipendente dalla prova di pagamenti *medio tempore* intervenuti – ricava l'estinzione dell'obbligazione.

E' pertanto la confermata la decisione d'appello che, per quei soli, autonomi procedimenti nei quali il debitore aveva effettivamente eccepito la prescrizione (e non anche in quelli in cui aveva invece lamentato, ad esempio, l'irrilevante omessa quantificazione, prima del giudizio, degli importi dovuti), già era stata esclusa la sussistenza di alcun credito professionale.

QUESTIONI

La sentenza in commento, nell'esprimere il principio di diritto sopra evidenziato, evoca il *ping pong* processuale originato dall'eccezione di prescrizione presuntiva, che esonera sì il debitore, ove il tempo trascorso sia effettivamente superiore ai tre anni, dall'onere di dimostrare il pagamento, che gli incomberebbe per regola generale in materia di inadempimento, come insegnato dalle note Sezioni unite 30 ottobre 2001, n. 13533); ma non lo ripara dal rischio che il creditore risponda all'eccezione con un'istanza di giuramento.

In sintesi, al convenuto spetta l'onere di dimostrare il fatto su cui si fonda l'eccezione, ossia il decorso del termine previsto dalla legge; all'attore l'onere di provare l'omessa soddisfazione del credito, attraverso due forme rappresentate in via esclusiva dal giuramento decisorio o, nell'ipotesi più infrequente già vagliata in via astratta nella motivazione della sentenza in epigrafe, dalla “ammissione, fatta in giudizio dal debitore” (con ciò alludendo probabilmente la giurisprudenza, come già a livello normativo l'art. 2959, non solo alla confessione in senso tecnico resa dalla parte personalmente ma anche alla dichiarazione *lato sensu* sfavorevole resa dal difensore) in ordine al fatto che “l'obbligazione non è stata estinta” (Cass., 30 ottobre 2022,

n. 20047; Cass., 16 giugno 2021, n. 17071; Cass., 15 maggio 2007, n. 1195).

Un maggiore sforzo esplicativo avrebbe forse meritato il secondo passaggio logico contenuto in motivazione, per cui “la mancata contestazione dell’inadempimento del debito non costituisce ammissione indiretta o implicita della mancata estinzione dell’obbligazione, ostativa all’accoglimento dell’eccezione di prescrizione presuntiva, atteso che l’ammissione di cui all’art. 2959 c.c. non può risiedere nella nuda non contestazione, non essendo ipotizzabile una sorta di prevalenza del principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c. sulla presunzione legale di pagamento sottesa all’istituto della prescrizione presuntiva”.

L’affermazione trova riscontro in un orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità (Cass., 8 aprile 2022, n. 11500; Cass., 18 novembre 2019, n. 29875).

Essa non risulta tuttavia persuasiva nell’ipotesi, che dallo scarno fatto processuale ricostruibile dalla sentenza parrebbe essersi verificata nel caso concreto, in cui l’eccezione di prescrizione presuntiva non sia stata accompagnata dalla prova del pagamento (il ch  risulta giustificato dalla ratio dell’art. 2956 c.c., ossia la “presunzione di adempimento dell’obbligazione”), ma neanche dall’affermazione di aver effettivamente adempiuto nei tre anni dalla prestazione professionale.

In quest’ultimo caso infatti non appare irragionevole sussumere la condotta difensiva del convenuto nella disciplina dell’art. 115 c.p.c., e ricavarne che nessuna specifica contestazione (ossia nessuna narrazione di segno contrario al fatto narrato dall’attore, rappresentato dall’inadempimento)   giunta sul piano dell’allegazione, e pertanto al giudice, stante il “dovere” di porre il fatto a fondamento della decisione precisato dallo stesso art. 115,   precluso l’esame della prova o meno – tramite la presunzione o, se richiesto e ammesso, in dipendenza degli esiti del giuramento decisorio – del pagamento.

Ci  a maggior ragione se si considera che   la stessa giurisprudenza ad affermare in massime tralatizie – a quanto consta, senza per  esemplificazioni concrete – che l’eccezione di prescrizione presuntiva   “incompatibile” con “qualsiasi comportamento del debitore che importi, *sia pure implicitamente*, l’ammissione in giudizio che l’obbligazione non   stata estinta” (Cass., 8 giugno 2022, n. 18365): e se un comportamento esplicito in tal senso   evidentemente rintracciabile nell’espressa *affermazione* che l’obbligazione non   estinta, ossia che il pagamento non   stato effettuato, allora ben potrebbe integrare un comportamento *implicitamente* rilevante agli stessi fini il silenzio a monte del debitore, sul piano delle proprie allegazioni, in ordine al pagamento.



Master di specializzazione
RIFORMA PROCESSO CIVILE
Scopri di pi  >

Esecuzione forzata

Il condomino in regola con i pagamenti può far valere con l'opposizione ex art. 615 c.p.c. il beneficio di preventiva escussione del condomino moroso

di **Stefania Volonterio, Avvocato**



Cassazione civile, Sez. II, sent. 17 febbraio 2023, n. 5043, Pres. Manna, Est. Scarpa

Atto di precetto – opposizione a precetto – condominio (Cod. Civ. art. 63 disp. att. – Cod. Proc. Civ. artt. 480, 615)

Massima: *“Il condomino in regola con i pagamenti, al quale sia intimato precetto da un creditore sulla base di un titolo esecutivo giudiziale formatosi nei confronti del condominio, può proporre opposizione a norma dell’art. 615 c.p.c. per far valere il beneficio di preventiva escussione dei condomini morosi che condiziona l’obbligo sussidiario di garanzia di cui all’art. 63, comma 2, disp. att. c.c., ciò attenendo a una condizione dell’azione esecutiva nei confronti del condomino non moroso e, quindi, al diritto del creditore di agire esecutivamente ai danni di quest’ultimo”*

CASO

Due condòmini ricevevano la notifica di un atto di precetto da parte di un terzo che aveva ottenuto, nei confronti del condominio, alcune pronunce di condanna divenute definitive.

I due condòmini proponevano quindi opposizione a precetto ex art. 615 c.p.c. sostenendo la violazione dell’art. 63, comma secondo, disp. att. c.c., per avere il creditore notificato l’atto di precetto a condòmini in regola con i pagamenti dovuti, e ciò senza aver preventivamente escusso i condòmini morosi.

Il giudice di primo grado rigettava però l’opposizione, ritenendo invece morosi i condòmini oppositori, che quindi impugnavano la decisione.

Il giudice dell’appello riformava la pronuncia del primo giudice, avendo rilevato, da un lato,

che, in base ad una lettera che l'amministratore aveva inviato al creditore, i due condòmini oppositori risultavano in regola con i pagamenti dovuti, e che, dall'altro lato, il creditore non aveva dato prova, ai sensi dell'art. 63, comma secondo, disp. att. c.c., di aver preventivamente escusso i condòmini morosi, condizione necessaria per poter procedere esecutivamente verso i condòmini che morosi non sono.

Il creditore ricorreva quindi per cassazione lamentando la violazione del citato art. 63, comma secondo, disp. att. c.p.c..

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione chiarisce subito che la decisione impugnata ha fatto corretta applicazione della norma della quale il ricorrente ha lamentato la violazione.

L'art. 63, comma secondo, disp. att. c.c., infatti, nella formulazione successiva alla riforma della materia condominiale intervenuta ad opera della L. 220/2012, non ha superato i principi della nota sentenza della stessa Suprema Corte, a Sezioni Unite, n. 9148/2008, *“nel senso che, in riferimento alle obbligazioni assunte dall'amministratore, o comunque, nell'interesse del condominio, nei confronti dei terzi la responsabilità diretta dei condòmini è retta dal criterio della parziarietà, per cui le obbligazioni assunte nell'interesse del condominio si imputano ai singoli componenti soltanto in proporzione alle rispettive quote. A ciò si è unito, piuttosto, per le obbligazioni sorte dopo l'entrata in vigore della legge n. 220 del 2012, il debito sussidiario di garanzia del condòmino solvente, subordinato alla preventiva escussione del moroso e pur sempre limitato alla rispettiva quota di quest'ultimo, e non invece riferibile all'intero debito verso il terzo creditore”*, precisando che, per “condòmino moroso”, deve intendersi quello che *“non abbia versato all'amministratore la sua quota di contribuzione alla spesa necessaria per il pagamento di quel creditore”*.

Il creditore che intenda quindi agire nei confronti di singoli condòmini per debiti condominiali, deve prima agire nei confronti di coloro che sono morosi e, precisa la Corte, *“la condizione di morosità del condòmino convenuto del creditore deve sussistere, peraltro, non soltanto al momento dell'introduzione del giudizio, incidendo, essa, piuttosto, sul diritto del terzo ad ottenere una sentenza di condanna, sicché è indispensabile che la stessa permanga al momento in cui al lite viene decisa”*.

Si delinea così, dice la Corte, una posizione del condòmino non moroso *“assimilabile a quella di un fideiussore”*, poiché egli è *“realmente obbligato (in via diretta verso l'amministratore, e in via indiretta verso il creditore) soltanto per la quota di debito proporzionata al valore della sua posizione, ed invece garante per le quote dei condòmini inadempienti”*.

Non solo. La Corte precisa che la preventiva escussione dei condòmini morosi, condizione necessaria per poter poi agire nei confronti degli “adempienti”, *“richiede, di regola, l'esaurimento effettivo della procedura esecutiva individuale in danno del condòmino moroso”*, procedura che deve essere promossa e continuata *“con diligenza e buona fede”*, sicché *“è il terzo*

creditore a dover provare l'insufficienza totale o parziale del patrimonio del condomino moroso preventivamente escusso, e l'eccezione del beneficio di escussione rileva non soltanto se in concreto sussistano bene da sottoporre ad esecuzione al momento della scadenza del credito, ma sempre che tale esecuzione sia altresì giuridicamente possibile, ipotesi che non si riscontra, ad esempio, in caso di condomino moroso assoggettato a liquidazione giudiziale, evento che per definizione esclude la sussistenza di beni da poter sottoporre ad esecuzione individuale".

In conclusione, la Corte ribadisce che il condòmino in regola con i pagamenti gode del beneficio di preventiva escussione del condòmino moroso da parte del creditore, e questa preventiva ed effettiva escussione è "condizione dell'azione esecutiva nei confronti del condomino non moroso" la cui mancanza quest'ultimo può far valere in via di eccezione o mediante opposizione al precetto o all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

QUESTIONI

La Corte di Cassazione ribadisce alcuni principi ormai consolidati nell'ambito delle esecuzioni forzate per debiti di un condominio.

È noto che la riforma del 2012, in uno con la giurisprudenza, ha cercato di trovare un temperamento tra i diritti del creditore dell'ente condominiale e i diritti dei soggetti (i condòmini) che di quell'ente non solo fanno parte, ma che hanno già adempito al loro dovere nei confronti del terzo creditore, versando a mani dell'amministratore quanto di loro competenza per far fronte al debito del condominio.

La vita del creditore di un condominio che debba però procedere esecutivamente nei confronti dei singoli condòmini non è comunque semplice, soprattutto in concreto.

È infatti vero che l'art. art. 63, comma secondo, disp. att. c.c. prevede che l'amministratore "è tenuto a comunicare ai creditori non ancora soddisfatti che lo interpellino i dati dei condomini morosi", ma in caso di inadempimento a quest'obbligo, il creditore sarà anche onerato ad agire per avere questi dati.

Inoltre, ricordiamo che, secondo Cass. 19756/2022, "in tema di condominio negli edifici, non può essere obbligato in via diretta verso il terzo creditore, né per il tramite del vincolo solidale di cui all'art. 63 disp. att. c.c., né attraverso la previsione dettata in tema di comunione ordinaria di cui all'art. 1104 c.c., chi non fosse condomino al momento in cui sia insorto l'obbligo di partecipazione alle relative spese condominiali, nella specie per l'esecuzione di lavori di straordinaria amministrazione sulle parti comuni, ossia alla data di approvazione della delibera assembleare inerente a tali lavori", ponendosi così a carico del creditore anche un onere di verifica che, senza una estesa collaborazione dell'amministratore, potrebbe essere di difficile adempimento.

Inoltre, rammentando che è legittima non solo una convenzione che ripartisca le spese tra i condòmini in misura diversa da quella legale, ma anche quella che preveda l'esenzione totale o parziale per taluno dei condòmini, ci sono posizioni contrastanti sul fatto che tali

convenzioni possano essere opposte al creditore, anche se pare davvero difficile estendere ad un terzo estraneo ai rapporti condominiali l'effetto, ad esempio, di una convenzione interna che esclude taluno dei condomini dalla sopportazione di alcune spese.

In ogni caso, ricordiamo anche che, come ribadito da Cass. 20590/2022, *“il creditore che intenda promuovere un'azione esecutiva nei confronti del singolo condomino, “pro quota”, sulla base di un titolo esecutivo giudiziale formatosi nei confronti del condominio, deve previamente notificare il titolo in forma esecutiva a tale condomino, al fine di consentirgli lo spontaneo adempimento o le opportune contestazioni circa il proprio “status” di partecipe al condominio oppure circa la sua responsabilità per quella specifica obbligazione condominiale, pena la nullità del precetto, da denunciare nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, comma 1, c.p.c.”*, non essendo a tal fine sufficiente l'avvenuta notifica del titolo esecutivo al condominio.



Master di specializzazione

DIRITTO IMMOBILIARE E REAL ESTATE

Scopri di più >

Responsabilità civile

Danno da emotrasfusione e decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**



Cass. civ., Sez. III, 17.02.2023, n. 5119 – Pres. Travaglini – Rel. Rubino

Risarcimento del danno da emotrasfusione – Danno biologico – Tabelle di Milano – Decorrenza della prescrizione – Indennizzo – *Compensatio lucri cum damno* – Cumulo – Scomputo – Criteri

(artt. 2043, 2056, 2041, 2697 e 2727 c.c., L. 210/1992)

[1] In caso di danno c.d. lungo-latente, il diritto al risarcimento del danno biologico sorge solo con riferimento al momento di manifestazione dei sintomi e non dalla contrazione dell'infezione, in quanto esso non consiste nella semplice lesione dell'integrità psicofisica in sé e per sé considerata, bensì nelle conseguenze pregiudizievoli per la persona, sicché, in mancanza di dette conseguenze, difetta un danno risarcibile, altrimenti configurandosi un danno *in re ipsa*, privo di accertamento sul nesso di causalità giuridica (necessario ex art. 1223 c.c.) tra evento ed effetti dannosi.

CASO

L'attore conveniva in giudizio il Ministero della Salute e l'Azienda Ospedaliera, presso la quale nel 1969 si era sottoposto ad emotrasfusione, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni per aver contratto, a seguito della stessa, un'infezione cronica da epatite C e per aver subito nel 2001 un aggravamento delle proprie condizioni di salute, che lo aveva portato a doversi sottoporre nel 2009 ad un trapianto di fegato.

Il Giudice di primo grado respingeva la domanda, affermando che nel 1969 non era nota l'epatite C e che, pertanto, non gravava sull'amministrazione sanitaria l'obbligo di prevenirla; mentre la Corte d'Appello, dopo aver dichiarato la carenza di legittimazione passiva dell'Azienda Ospedaliera, riconosceva all'attore un danno biologico fondato su

un'invalidità permanente del 40% (a partire dal 2009, anno in cui la malattia cessava di essere latente e si manifestava in tutta la sua gravità) e, quindi, un risarcimento, a titolo di danno biologico e morale, pari ad oltre € 330.000,00, così quantificato ricorrendo alle Tabelle del Tribunale di Milano.

Il paziente danneggiato ricorreva in Cassazione, lamentando la decorrenza del danno non dal 2009 ma dal 1969, cioè dal momento in cui la malattia era stata contratta.

Il Ministero della Salute impugnava, invece, la decisione in via incidentale, contestando la quantificazione del danno, per avere la Corte di merito riconosciuto il danno morale nella percentuale del 30% del danno biologico, nonostante fosse stato negato il diritto ad un'ulteriore personalizzazione, e lamentando la mancata detrazione di quanto percepito dal danneggiato a titolo di indennizzo, secondo quanto previsto dalla L. 210/1992.

SOLUZIONE

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione coglie l'occasione per confermare la propria giurisprudenza in tema di danni c.d. lungo-latenti, ovvero quelli che si palesano dopo lungo periodo di tempo dal fatto illecito, ribadendo che il diritto al risarcimento del danno biologico sorge solo nel momento in cui si manifesta la sintomatologia e non quando si contrae la malattia (nel caso di specie, l'infezione). E ciò in quanto il danno biologico non consiste nella mera lesione dell'integrità psico-fisica ma nelle conseguenze pregiudizievoli per il soggetto danneggiato, in mancanza delle quali non vi è danno risarcibile *"altrimenti configurandosi un danno "in re ipsa", privo di accertamento sul nesso di causalità giuridica (necessario ex art. 1223 c.c.) tra evento ed effetti dannosi; ne consegue che, in caso di danno c. d. lungo-latente (nella specie, contrazione di epatite B, asintomatica per più di venti anni, derivante da trasfusione), il risarcimento deve essere liquidato solo con riferimento al momento di manifestazione dei sintomi e non dalla contrazione dell'infezione"*.

QUESTIONI

Il risarcimento del danno va liquidato nel momento in cui si verifica il fatto illecito (nella specie l'emotrasfusione infetta) oppure nel momento in cui il danneggiato abbia cognizione del contagio e, dunque, quando si siano verificate le relative conseguenze pregiudizievoli?

È questo il quesito cui la Suprema Corte dà risposta con la sentenza in commento, ricordando alcuni principi indefettibili a cui attenersi nella corretta liquidazione del danno alla salute.

Secondo gli Ermellini, **nel caso di danni lungo-latenti**, ossia danni a decorso occulto, che si manifestano a distanza di tempo (anche anni) dal fatto lesivo, **la relativa liquidazione va fatta con riferimento al momento in cui la malattia si manifesta** e non al tempo in cui viene contratta.

Tale principio è stato di recente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità nella sentenza

02.09.2022 n. 25887, secondo cui, nel caso di danni lungo-latenti, **il danno biologico non consiste nella mera lesione dell'integrità fisica ma nelle conseguenze pregiudizievoli che ne derivano per la persona.**

Pertanto, fino a che la malattia, provocata dall'agente patogeno, non si manifesta, non si realizza alcun danno risarcibile, in quanto il solo danno-conseguenza costituisce il parametro di determinazione del danno ingiusto.

Nel caso di danni lungo-latenti, quindi, il danno non è presunto, né *in re ipsa* (cioè coincidente con l'evento lesivo), ma è appunto un danno-conseguenza.

In applicazione dell'anzidetto principio, la sentenza in commento ha rigettato il ricorso principale del paziente, il quale, per trent'anni, non aveva lamentato alcuna sintomatologia ed addirittura era all'oscuro della malattia; talché non ha patito alcun pregiudizio, finché l'epatite si è manifestata nella sua forma più grave, degenerando in cirrosi epatica ed obbligandolo al trapianto di fegato.

La Cassazione ricorda che **non va confuso il piano della causalità materiale** tra condotta ed evento, che ricorre quando il comportamento abbia generato o contribuito a generare l'evento, **con quello della causalità giuridica**, che, tra le varie condotte collegate ad un evento dannoso, seleziona quelle che ne sono la causa giuridicamente rilevante.

Nel caso di specie, il Giudice di merito ha appurato il nesso di causalità materiale tra la condotta illecita (l'emotrasfusione) e l'evento dannoso (il contagio di epatite C) ma, al fine del risarcimento del danno, occorre accertare la causalità giuridica, cioè è necessario accertare le conseguenze pregiudizievoli riconducibili giuridicamente alla condotta illecita.

In altre parole, **il danno, per essere risarcito, deve comunque manifestarsi in una perdita concreta, di tipo patrimoniale o non patrimoniale.**

Prosegue la Corte che **ammettere il risarcimento del danno alla salute di un soggetto che non lamenta alcun pregiudizio**, come nel caso di specie, in cui il paziente aveva contratto l'infezione senza saperlo nel 1969 ma la malattia veniva scoperta nel 2001 e si manifestava in tutta la sua gravità solo nel 2009, **significherebbe risarcire un danno *in re ipsa*, cioè un pregiudizio solo astrattamente affermato ma concretamente non accertato.**

Ciò determinerebbe la violazione della disposizione dell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento deve comprendere le conseguenze dirette ed immediate dell'evento sul piano della causalità giuridica (la malattia, le cure, la limitazione delle attività, etc.).

Il danno biologico, quindi, non è tale per il solo fatto che una lesione si sia verificata: il risarcimento del danno è possibile solo se, ed in quanto, sia dimostrato che quella lesione ha determinato una vera e propria compromissione di una o più abilità della vittima nello svolgimento delle attività quotidiane, "dal fare, all'essere, all'apparire". In mancanza di questa

compromissione, “*la lesione della salute non sarebbe nemmeno un danno apprezzabile sul piano medico-legale e giuridicamente risarcibile*” (ex multis, Cass. civ., ord. 7513/2018).

In tal senso depone anche l'art. 138 del Codice delle assicurazioni, che definisce il danno biologico come la lesione della salute, che esplica “*un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato*”.

La Suprema Corte, riprendendo un proprio precedente (Cass. civ., 26118/2021), ribadisce che il danno alla salute può consistere: nella temporanea/permanente compromissione dell'integrità psicofisica, nell'aumentato rischio di contrarre malattie in futuro ovvero nell'aumentato rischio di morte *ante tempus*.

Il danno alla salute che si sostanzia in uno dei suddetti pregiudizi è risarcibile, solo laddove il danneggiato abbia subito un pregiudizio nelle proprie attività quotidiane o sia a conoscenza della malattia (nella specie del contagio) e tale consapevolezza gli abbia procurato un apprezzabile turbamento. **Mancando tali conseguenze pregiudizievoli, manca la perdita non patrimoniale, che costituisce l'essenza del danno risarcibile.**

Quanto ai motivi del ricorso incidentale, gli Ermellini hanno ritenuto fondate entrambe le doglianze.

Con riferimento al primo, con cui il Ministero aveva contestato il *quantum* richiesto, non essendo stata riconosciuta la personalizzazione del danno, la sentenza in commento afferma che, ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale da lesione della salute secondo le Tabelle di Milano 2018, laddove si accerti la sussistenza, nel caso concreto, sia del danno biologico, sia di quello morale, il “*quantum*” risarcitorio deve essere determinato applicando integralmente i valori della Tabella (che contemplano entrambe le voci di danno). Infatti, riconoscere un ulteriore importo a titolo di liquidazione del danno morale, calcolato in una percentuale del danno biologico liquidato, costituisce una duplicazione risarcitoria, laddove – come nella specie – non sia riconosciuta la personalizzazione del danno.

Con il secondo motivo di ricorso incidentale, il Ministero si doleva che l'impugnata sentenza, nel quantificare il *quantum* di risarcimento dovuto al danneggiato, avrebbe dovuto decurtare, dall'importo riconosciuto a titolo di danno non patrimoniale, gli importi percepiti e percipiendi a titolo di indennizzo, ai sensi della legge 210/1992.

La doglianza è fondata. E ciò in quanto opera il principio della ***compensatio lucri cum damno***, in base al quale **il danno non deve essere fonte di lucro per il danneggiato** e la misura del risarcimento non deve superare quella dell'interesse leso o condurre, comunque, ad un arricchimento ingiustificato del danneggiato.

Sul punto, gli Ermellini richiamano il proprio costante orientamento giurisprudenziale (Cass. civ., 23588/2022; Cass. civ., 26757/2020; Cass. civ., 24177/2020; Cass. civ., 20111/2014), secondo cui la *compensatio lucri cum damno* è un'eccezione in senso lato e, quindi, rilevabile

d'ufficio dal giudice, il quale, per determinare la misura del danno risarcibile, può fare riferimento, per il principio di acquisizione della prova, a tutte le risultanze del giudizio. E se da queste emerge che l'indennizzo si stato effettivamente versato, la *compensatio* tra indennità e risarcimento è legittima.

Ne consegue che **deve essere operato lo scomputo delle somme corrisposte a titolo di indennizzo, ai sensi della legge 210/1992, dagli importi erogati a titolo di risarcimento del danno**, diversamente opinando la vittima si gioverebbe di un ingiustificato arricchimento, posto che in relazione allo stesso fatto lesivo si vedrebbe riconoscere sia l'integrale risarcimento del danno, sia l'attribuzione indennitaria, dovute, peraltro, dal medesimo soggetto (il Ministero della salute).

In conclusione, quindi, la sentenza in commento rappresenta un'importante conferma giurisprudenziale in relazione al risarcimento del danno alla salute, chiarendo che non è sufficiente la mera lesione dell'integrità psico-fisica della persona, ma occorre che tale lesione abbia avuto un impatto negativo, in termini di conseguenze, sul modo di essere della stessa.



Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO AMBIENTALE

Scopri di più >

Comunione – Condominio - Locazione

L'onere di produzione documentale in capo all'appellante è comunque assolto se i documenti sono già stati acquisiti nel giudizio

di **Saverio Luppino, Avvocato**



[Corte di Cassazione, Sez. II, Civile, Ordinanza n. 21075 del 04 luglio 2022, Pres. Dott. D'Ascola Pasquale, Rel. Dott. Fortunato Giuseppe.](#)

Massima: *“Allorquando l'appellante assuma che l'errore del primo giudice si annida nella interpretazione o valutazione di un documento, il cui preciso contenuto testuale non risulti dalla sentenza impugnata, ovvero, pacificamente, dagli atti delle parti, è onere di quella impugnante metterlo a disposizione del giudice di appello, perché possa procedere al richiesto riesame anche nei casi in cui lo stesso sia stato in precedenza prodotto dalla controparte, risultata vincitrice in primo grado. In tale senso milita anche la necessità di contemperare il riparto dell'onere probatorio di cui all'articolo 2697 del codice civile con il **principio di acquisizione probatoria**, che discende dalla costituzionalizzazione del giusto processo: il giudice è tenuto a pronunciare nel merito della causa sulla base del materiale probatorio ritualmente acquisito – da qualunque parte provenga – con una valutazione non atomistica ma globale, nel quadro di una indagine unitaria e organica”.*

CASO

La Corte d'Appello di Napoli confermava con sentenza la pronuncia del giudice di prime cure mediante la quale era stata respinta la domanda di Caio, **precedente amministratore del Condominio** (OMISSIS), finalizzata ad ottenere il rimborso di euro 17.093,32 a titolo di anticipazioni effettuate.

La Corte distrettuale, infatti, aveva posto particolare attenzione sul fatto che il ricorrente non avesse prodotto in giudizio la delibera dell'8 novembre 2007, da cui risultava il credito riconosciuto dall'assemblea, così conformandosi al principio espresso dalla S.U. 24898 del 23 dicembre 2005. In virtù di detta pronuncia, l'appellante assumerebbe sempre la veste d'attore rispetto al giudizio d'appello e, pertanto, su di esso ricade l'onere di confutare la fondatezza

dei motivi di gravame presentati a prescindere da quale sia stata la posizione processuale assunta nel giudizio di primo grado, dovendo dunque provvedere al deposito dei documenti su cui si fonda l'impugnazione.

Caio ricorreva al giudizio di cassazione presentando ricorso fondato su tre motivi.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglieva tutti e tre i motivi di ricorso presentati, cassando la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e disponendo il rinvio della causa alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese del grado di legittimità.

QUESTIONI

Attraverso il primo motivo presentato, Caio denunciò la violazione degli artt. 112, 115, 116 c.p.c., art. 76 disp. att. c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma I, nn. 3-4 c.p.c., ritenendo che la delibera di approvazione del rendiconto e di riconoscimento del debito, pur non essendo presente nel fascicolo dell'appellante, sarebbe stata prodotta dal Condominio in appello, motivo per cui il giudice distrettuale avrebbe dovuto tenerne conto ed esaminarla. Sarebbe pertanto irrilevante che il documento in questione non fosse stato prodotto dall'appellante, **non sussistendo alcun onere alle parti di produrre atti che siano già stati ritualmente acquisiti a processo.**

Con il secondo motivo, esaminato congiuntamente dalla Corte, fu denunciata la violazione degli artt. 112, 116, 345 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma I, nn. 3-4 c.p.c., lamentando che il giudice d'appello si sarebbe sottratta all'obbligo di esaminare il merito della, anche se agli atti risultava depositato anche il verbale di approvazione del consuntivo dell'8 novembre 2007, sui cui trovava fondamento la domanda di rimborso del ricorrente.

Tuttavia per consolidato insegnamento della Suprema Corte (Sezioni Unite n.3033/2013): "allorquando l'appellante assuma che l'errore del primo giudice si annidi nell'interpretazione o valutazione di un documento, il cui preciso contenuto testuale non risulti dalla sentenza impugnata, ovvero, pacificamente, dagli atti delle parti, è onere di quella impugnante metterlo a disposizione del giudice di appello, perché' possa procedere al richiesto riesame anche nei casi in cui lo stesso sia stato in precedenza prodotto dalla controparte, risultata vincitrice in primo grado".

A conferma dell'indirizzo sposato dalla pronuncia, tale impostazione ben si combinerebbe con la necessità di combinare la ripartizione dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. con il principio di acquisizione probatoria discendente dalla costituzionalizzazione del principio del giusto processo^[1].

Con riferimento al caso di specie, la Corte territoriale ha disatteso l'indirizzo maggioritario respingendo l'impugnazione per il solo fatto che l'appellante non aveva depositato la delibera

dell'8 novembre 2007, senza tener conto dei documenti prodotti dall'appellato, non considerando che, come emerso dall'esame degli atti, il verbale era stato menzionato nell'indice del fascicolo di primo grado del Condominio, successivamente acquisito al processo di appello, ponendolo nella disponibilità del Collegio giudicante, tenuto pertanto a valutarne comunque il contenuto, indipendente dall'assolvimento dell'onere di produzione in capo a Caio.

Con il terzo motivo di ricorso, invece, il ricorrente denunciò l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e la violazione dell'articolo 112 c.p.c., ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. 3-5, "per aver la sentenza omesso di considerare che l'esistenza del verbale e il relativo contenuto non erano stati oggetto di contestazione e non necessitavano di prova, tanto più che, proprio in esecuzione del deliberato, il condominio aveva provveduto anche ad effettuare rimborsi parziali".

Anche con riferimento a tale motivo la Suprema Corte dispose l'accoglimento delle richieste di parte ricorrente, evidenziando come già il giudice di prime cure avesse riconosciuto che la delibera dell'assemblea non fosse stata in seguito revocata, non ponendo in discussione la sua originaria adozione.

[\[1\]](#) Cass. 21909/20:13; Cass. 15480/2012: **il giudice è tenuto a pronunciare nel merito della causa sulla base del materiale probatorio ritualmente acquisito – da qualunque parte processuale provenga – con una valutazione non atomistica ma globale, nel quadro di una indagine unitaria ed organica.**



Seminari di specializzazione

CONTRATTO DI AGENZIA E GLI AGENTI

Scopri di più >

Diritto successorio e donazioni

Successione necessaria: diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa familiare e distribuzione delle quote ereditarie

di **Corrado De Rosa, Notaio**



Seminario di specializzazione
PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Cassazione civile sez. II, 09/02/2023, n. 4008 – CARRATO – Presidente – TEDESCO – relatore

(C.c. artt. 540, 542, 556)

Massima: *“In tema di successione necessaria e in presenza dei presupposti per il riconoscimento dei diritti del coniuge superstite sulla casa familiare ex art. 540, comma 2, c.c., la determinazione della quota riservata che spetta a ciascuno dei legittimari in concorso deve considerare i diritti del coniuge sulla casa familiare, posto che tali diritti, acquistati dal coniuge a titolo di legato, sono sottratti dal relictum ereditario e non anche dal patrimonio sul quale sono calcolate le quote riservate ai legittimari. Secondo quanto dispone l’[art. 540, comma 2, c.c.](#) in tema di successione necessaria, qualora il valore dei diritti del coniuge sulla casa familiare superi la disponibile, ma l’eccedenza sia comunque contenuta nella legittima del coniuge, il coniuge stesso, dopo avere prelevato tali diritti secondo la regola dei legati di specie, ha ancora il diritto di avere in proprietà, nella qualità di legittimario, la parte della legittima non assorbita dai diritti sulla casa familiare. Pertanto, nel concorso del coniuge con più figli, la legittima complessiva del coniuge è, in questo caso, pari alla metà dell’asse, comprensiva dei diritti sulla casa familiare, mentre l’altra metà spetta ai figli in parti uguali.”*

CASO

La causa, avente ad oggetto la successione testamentaria di S.R., è stata introdotta da S.M.N. e S.L., figlie di prime nozze del de cuius, le quali citavano avanti al Tribunale di Palermo D.P.G., seconda moglie del padre, e i figli nati dalle seconde nozze, S.G. e S.L. Le attrici, in particolare, sostenevano di essere state escluse dalla successione del padre in quanto quest’ultimo aveva lasciato l’unico bene ereditario (consistente in una villa di esclusiva proprietà del de cuius) ai convenuti in parti uguali tra loro e, pertanto, proponevano l’azione di riduzione della predetta

disposizione testamentaria, lesiva dei loro diritti di legittimarie. Le ricorrenti, inoltre, avanzavano azione di divisione della comunione ereditaria sull'immobile tramite vendita all'incanto (in quanto trattavasi di bene non comodamente divisibile) e chiedevano, altresì, il rendiconto fra coeredi dei frutti e delle utilità conseguite dalla esclusiva materiale disponibilità dei cespiti.

Il Giudice di prime cure accoglieva l'azione di riduzione, disponendo la riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie, ex art. 558 c.c., nei limiti necessari per la reintegra della quota di riserva spettante alle attrici. In particolare, il Tribunale stabiliva che la quota di ognuno degli eredi testamentari dovesse essere ridotta in misura paritaria da 1/3 a 1/4, in modo da consentire il reintegro delle attrici nella titolarità di quanto a ciascuna spettante (e cioè la quota di 1/8 ciascuna).

Riguardo alla domanda di divisione, il Tribunale accoglieva l'istanza presentata dalla D.P.G per l'assegnazione per intero a sé dell'immobile, con obbligo a suo carico di pagare a ciascuno dei coeredi gli importi corrispondenti alle quote loro spettanti, mentre rigettava la domanda di rendicontazione dei frutti e delle utilità conseguite, in quanto la D.P.G aveva il diritto di abitazione sull'immobile e pertanto non era tenuta a corrispondere frutti o altre utilità.

Proponeva quindi appello avverso tale sentenza la D.P.G contestando, fra l'altro, la determinazione delle quote spettanti ai coeredi effettuata dal Tribunale, ritenuta viziata dal mancato inserimento – nel calcolo – del valore del diritto d'uso e abitazione a lei spettante ex art. 540 c.c. in quanto coniuge superstite.

La Corte di Appello rilevava che l'inclusione dei diritti del coniuge sulla casa familiare nel calcolo complessivo delle quote spettanti ai coeredi è irrilevante in quanto il valore dei diritti del coniuge superstite [ex art. 540 c.c.](#) rientra nella quota disponibile e in quella di riserva (pari a 1/4) spettante alla stessa appellante e confermava la sentenza di primo grado.

Avverso tale sentenza la D.P.G. proponeva ricorso in cassazione denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 540 c.c. per l'omessa e/o errata valutazione del diritto di abitazione e di uso ai fini della quantificazione della quota a lei riservata, quale coniuge superstite del signor S.R., oltre che l'insufficiente, illogica e contraddittoria motivazione della sentenza.

SOLUZIONE

La Suprema Corte ritiene fondato il primo motivo di ricorso, partendo proprio dal tenore letterale dell'art. 540 comma 2 c.c. che, riconoscendo in favore del coniuge superstite – anche quando concorra con altri chiamati – i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, dispone che tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, sulla quota di riserva del coniuge e, solo in subordine, sulla quota riservata ai figli.

A ciò consegue che, al fine della corretta distribuzione delle quote ereditarie, si deve

innanzitutto calcolare la disponibile sul patrimonio relitto, ai sensi dell'art. 556 c.c. e, in base a ciò, determinare la quota di riserva. Una volta calcolata poi la quota riservata al coniuge sulla base del combinato disposto degli artt. 540 comma 1 e 542, alla quota di riserva così determinata si devono aggiungere i diritti di abitazione e di uso, il cui valore viene a gravare sulla disponibile. Qualora la disponibile non fosse capiente, i diritti di abitazione e di uso andrebbero a gravare, in primo luogo, sulla quota di riserva del coniuge, che verrebbe proporzionalmente diminuita fino a colmare l'incapienza della disponibile. Se neanche la quota di riserva del coniuge risultasse sufficiente, i diritti di abitazione e di uso finirebbero per gravare sulla riserva degli altri legittimari.

Rileva la Corte che, nel caso in esame, i diritti sulla casa familiare – qualificati unanimemente come legati ex lege – assorbivano effettivamente la disponibile con un'eccedenza che doveva gravare sulla legittima del coniuge senza tuttavia estinguerla del tutto e, dunque, senza intaccare la quota spettante ai figli. Pertanto, l'asse ereditario doveva essere attribuito per metà al coniuge (comprendendo i diritti di abitazione e uso) e per l'altra metà in parti uguali ai figli.

Tuttavia, la sentenza di primo grado confermata in appello, poneva a carico del coniuge (a cui assegnava l'immobile) il conguaglio pari ai tre quarti del valore del bene anziché pari alla metà, comportando – tra l'altro – un "ingiusto privilegio" in capo ai figli convenuti nell'azione di riduzione. Infatti, la non corretta riduzione proporzionale delle quote ha attribuito a questi ultimi l'intera disponibile, in realtà già completamente assorbita dai diritti di uso e abitazione riservati al coniuge superstite.

La Corte pertanto cassa la sentenza impugnata in relazione al primo motivo, ritenendo assorbito il secondo, e rinvia la causa alla Corte di Appello di Palermo.

QUESTIONI

Con l'ordinanza in oggetto, la Suprema Corte torna a pronunciarsi sul tema dei diritti di abitazione sulla casa familiare e di uso sui mobili che la corredano spettanti al coniuge superstite e previsti dall'art. 540 comma 2 c.c., già oggetto di importanti arresti giurisprudenziali in anni recenti.

È fondamentale innanzitutto indagare la *ratio* di questa norma, che è stata introdotta con la riforma del diritto di famiglia di cui alla L. 19 maggio 1975 n. 151. Infatti, il legislatore del 1975, secondo dottrina e giurisprudenza unanimi, ha inteso tutelare il coniuge superstite sia da un punto di vista patrimoniale, che da un punto di vista etico-sentimentale, partendo dal presupposto che la ricerca di una nuova abitazione potrebbe comportare, per il coniuge ancora in vita, un danno psicologico e morale, obbligandolo a stravolgere le proprie abitudini.

Pertanto con la predetta previsione normativa vengono attribuiti al coniuge superstite, sia in sede di successione legittima (sul punto in particolare Cass. S.U. n. 4847/2013) che in sede di successione necessaria, dei "legati ex lege" aventi ad oggetto i diritti di abitazione e uso sulla

casa adibita a residenza familiare, che vengono quindi acquistati a prescindere dal loro valore e a prescindere dalla accettazione o meno dell'eredità da parte del coniuge (PARENTE, G. it. 82, I, 2, p. 153 ss.). È evidente, come sottolineato anche dalla stessa Corte nell'ordinanza in commento, che ciò comporta un'eccezione – in senso qualitativo – al principio di intangibilità della legittima stabilito dall'art. 549 c.c.: i diritti spettanti al coniuge, infatti, gravano indiscriminatamente sulla quota di tutti i coeredi, anche se legittimari, a cui viene precluso il godimento dell'immobile adibito a residenza familiare.

Precisato ciò, rimane da chiarire quali siano i diritti spettanti al coniuge, in qualità di legittimario, una volta conseguiti i legati sulla casa adibita a residenza familiare, operando una distinzione a seconda che ci si trovi nell'ambito di una successione legittima ovvero testamentaria.

Preliminarmente va chiarito che nel caso di successione *ab intestato* – ove non si pone mai un problema di incidenza dei diritti degli altri legittimari a seguito dell'attribuzione dei diritti di abitazione e uso al coniuge – il valore dei diritti di uso e abitazione spettanti al coniuge viene detratto dalla massa ereditaria “ante parte” e si cumula alla sua quota di legittima determinata sulla base del combinato disposto degli artt. 581 e 582 c.c., come stabilito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass. S.U. n. 4847/2013).

Quando si tratta, invece, di successione necessaria e vi è la necessità di tutelare i diritti di più legittimari in concorso tra loro, i diritti del coniuge sulla casa familiare sono sottratti dal *relictum* ereditario e non anche dal patrimonio sul quale sono calcolate le quote riservate ai legittimari. Infatti, i diritti del coniuge sono equiparati al legato testamentario con dispensa dall'imputazione (seppur nei limiti della sola disponibile) e il coniuge, dopo averli prelevati dall'asse, può aspirare ad avere la quota riservata nella sua interezza sugli altri beni.

Ciò comporta che, quando il valore dei diritti di uso e abitazione supera la disponibile, ma non esaurisce la legittima del coniuge, quest'ultimo ha ancora il diritto di avere in proprietà, in qualità di legittimario, la parte della legittima non assorbita dai diritti sulla casa familiare.

Seminario di specializzazione

PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Diritto e reati societari

I sindaci e gli amministratori sono solidalmente responsabili per l'ammanto di cassa, a prescindere della riferibilità della condotta ai singoli soggetti

di **Francesca Scanavino**, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna



[Cassazione civile, Sezione I, Ordinanza n. 7380 del 14 marzo 2023.](#)

Parole chiave: responsabilità degli amministratori – responsabilità dei sindaci – ammanco di cassa – controllo – diligenza – vigilanza – condotte appropriate o distrattive – responsabilità solidale

Massima: *“Nelle società cooperative, la responsabilità degli amministratori e dei sindaci trova fondamento non già nell’individuazione di specifiche condotte appropriate o distrattive dell’uno o dell’altro amministratore e/o sindaco (condotte che sarebbero da riferire ai singoli soggetti che ne fossero stati autori), ma nell’omesso controllo – cui gli amministratori e i sindaci sono tutti tenuti – rispetto ad atti che hanno comportato la perdita delle risorse patrimoniali della società”.*

Disposizioni applicate: artt. 2260, 2392 e 2407 c.c.

La vicenda prende le mosse dall’azione giudiziaria promossa dalla società cooperativa Alfa nei confronti degli ex amministratori e dei sindaci della stessa Alfa per ottenere la condanna di quest’ultimi al risarcimento dei danni a lei causati per irregolare gestione delle operazioni di cassa e delle operazioni contabili, oltre che per il fatto che erano stati effettuati illeciti prelievi di somme ed erano stati compiuti altri fatti contrari ai doveri imposti agli organi sociali.

L’adito Tribunale di Nocera Inferiore, accertato il danno cagionato alla società cooperativa Alfa, ha condannato i convenuti al risarcimento del danno nell’importo pari al verificato ammanco di cassa (pari ad Euro 185.544,57), maggiorato degli interessi.

I convenuti hanno impugnato la sentenza di primo grado innanzi alla Corte d'appello di Salerno, la quale ha tuttavia respinto il gravame.

Avverso tale pronuncia, hanno proposto ricorso tutti i convenuti innanzi alla Corte di Cassazione, denunciando **(i)** la nullità della sentenza per difetto di motivazione e **(ii)** la violazione dell'art. 2260 c.c.. Al riguardo, i ricorrenti hanno lamentato il fatto che il Giudice di primo grado avesse ommesso di accertare il ruolo ed i compiti dei singoli convenuti nell'amministrazione della società e, in particolare, a quale periodo di gestione andasse imputato l'eventuale comportamento omissivo o commissivo di ciascuno di essi.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso.

Si è innanzitutto sottolineato come non ci fossero vizi motivazionali nella pronuncia della Corte d'Appello di Salerno. Quest'ultima aveva infatti confermato la sentenza di primo grado in ragione dell'obiettivo e rilevante svuotamento della cassa contanti della società, evento dal quale era emersa la responsabilità degli amministratori e dei sindaci per aver quest'ultimi assunto un atteggiamento neutrale di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere all'incarico con diligenza, correttezza e buona fede

In particolare, secondo la sentenza impugnata, la responsabilità degli amministratori e dei sindaci trovava fondamento non già nell'individuazione di specifiche condotte appropriative o distrattive dell'uno o dell'altro convenuto (condotte che avrebbero dovuto essere riferite ai soggetti che ne fossero stati autori), ma nell'omesso controllo – cui gli amministratori e i sindaci erano tutti tenuti – rispetto ad atti che avevano comportato la perdita delle risorse patrimoniali della società.

La Corte di Cassazione ha inoltre ritenuto non concludente l'evocazione dell'art. 2260 c.c., dettato per la società semplice, giacché alle società cooperative si applicano, in quanto compatibili, le norme delle società per azioni e, in particolare: **(i)** l'art. 2392 c. 2 c.c., che prevede la responsabilità solidale degli amministratori che non hanno vigilato sul generale andamento della gestione (in tema, per tutte: Cass. 11 novembre 2010, n. 22911); e **(ii)** l'art. 2407 c. 2 c.c., che dispone che i sindaci siano responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, ove il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

La Suprema Corte ha pertanto concluso affermando che la responsabilità solidale di amministratori e sindaci contemplate dalle norme sopra richiamate appare pienamente coerente con l'accertamento di fatto compiuto dai Giudici di merito.

Master di specializzazione

NOVITÀ IN MATERIA DI MEDIAZIONE E NEGOZIAZIONE ASSISTITA

[Scopri di più >](#)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La reclamabilità del decreto ex art. 70.1 CCI che dichiara l'inammissibilità della proposta del piano del consumatore: la posizione del Tribunale di Ferrara e delle altre corti di merito

di Chiara Zamboni, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara



[Trib. Ferrara, sez. civile, 2 marzo 2023 – Pres. Giusberti, Martinelli, Cocca](#)

Parole chiave

Piano del consumatore – decreto inammissibilità – reclamo – competenza.

Massima: *“Il decreto del Giudice monocratico che, ex art. 70.1 CCI, dichiara in via preliminare l'inammissibilità della proposta di piano del consumatore ex art. 66 e ss. del D.Lgs. 14/2019 non è reclamabile dinanzi al Tribunale in composizione collegiale”.*

Riferimenti normativi

Art. 70 CCII – Art. 389 CCII – Art. 147 T.U. Spese di Giustizia – Art. 6 L.F. – Art. 15 L.F.

CASO

Valutata in via preliminare l'ammissibilità della proposta di piano del consumatore presentata ex art. 66 e ss. D.Lgs. 14/2019, il Giudice monocratico ha dichiarato l'inammissibilità della proposta rilevando: a) la mancanza dell'attestazione specifica che il Gestore deve rendere ex art. 67 comma 4 ultimo periodo CCI (cui si potrebbe ovviare concedendo un termine per integrare la proposta); b) la previsione, contenuta nella proposta, del pagamento del credito bancario in misura ampiamente falcidiata e quando già il mutuo è stato passato a sofferenza ed è stata promossa l'azione esecutiva individuale (v. art. 67 comma 5 CCI); c) la mancanza della convenienza della proposta rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale (convenienza che deve essere valutata dal Giudice).

Avverso il provvedimento del Giudice monocratico la parte ha proposto reclamo al Collegio.

Il Tribunale, ritenuto che dovesse essere posta d'ufficio la questione della reclamabilità del provvedimento del Giudice monocratico e –in caso di impugnabilità- la competenza a decidere sul reclamo, ha fissato un'udienza di comparizione dei reclamanti davanti a sé.

All'udienza, i reclamanti hanno sostenuto la reclamabilità del provvedimento del Giudice monocratico, evidenziandone il contenuto decisorio e la capacità di incidere sui diritti soggettivi. Secondo i reclamanti, la competenza deve essere individuata ai sensi dell'art. 742 c.p.c. dinanzi al Tribunale in composizione collegiale.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Ferrara in composizione collegiale ha **dichiarato improponibile il reclamo** proposto avverso il **decreto** del Giudice monocratico che dichiarava in via preliminare l'**inammissibilità** della proposta di piano del consumatore ex art. 66 e ss. D.Lgs. 14/2019.

QUESTIONI

Il provvedimento in esame emesso dal Tribunale di Ferrara affronta il tema della reclamabilità del provvedimento del Giudice monocratico che decide, *inaudita altera parte*, ex art. 70.1 CCI sull'ammissibilità della proposta di piano del consumatore.

La questione è di grande attualità ed interesse e, nel silenzio della disciplina normativa e in assenza di indicazioni nella relazione illustrativa al nuovo Codice, è stata risolta in maniera diametralmente opposta da diverse corti di merito.

In particolare, è possibile individuare tre diverse soluzioni adottate dai Tribunali: 1) il provvedimento non è reclamabile; 2) il provvedimento è reclamabile dinanzi al Tribunale in composizione collegiale; 3) il provvedimento è reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello.

L'art. 70 CCI disciplina l'omologazione del piano e dispone che: 1. Il giudice, se la proposta e il piano sono ammissibili, dispone con decreto che siano pubblicati in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori. (...) 7. Il giudice, verificata l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza e ne dispone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'OCC. Con la stessa sentenza dichiara chiusa la procedura. 8. La sentenza di omologa è comunicata ai creditori ed è pubblicata entro quarantotto ore a norma del comma 1. La sentenza è impugnabile ai sensi dell'articolo 51. (...) 10. In caso di diniego dell'omologazione, il giudice provvede con decreto motivato e dichiara l'inefficacia delle misure protettive accordate. Su istanza del debitore, verificata la sussistenza dei presupposti di legge, dichiara aperta la procedura liquidatoria ai sensi degli articoli 268 e seguenti. (...) 12. Contro il decreto di cui al comma 10, è ammesso reclamo ai sensi dell'articolo 50.

Dalla lettura della norma si evincono due espresse ipotesi di impugnazione: 1) l'impugnazione del provvedimento di omologa del piano; 2) l'impugnazione del decreto di diniego dell'omologa. In entrambi i casi è previsto il reclamo alla Corte d'Appello

In assenza di specifica indicazione, è opportuno domandarsi se il decreto di cui al comma 1 dell'art. 70 CCI subisca la medesima sorte.

La tesi che nega la reclamabilità.

Alcuni Tribunali (si veda, tra tutti, Trib. di Lecce, sez. III, 14 febbraio 2023) sostengono l'**inammissibilità** del reclamo avverso il provvedimento reso *inaudita altera parte* dal Giudice monocratico. I sostenitori di questa tesi negano la reclamabilità evidenziando il **carattere interlocutorio e ordinatorio** dei provvedimenti. A questa soluzione si arriverebbe anche nel caso in cui il provvedimento indichi al Gestore gli adempimenti e le modifiche da apportare per pervenire ad una pronuncia di ammissibilità. Questo perché le indicazioni hanno solo contenuto interlocutorio e rispondono all'obiettivo di agevolare il Gestore della crisi a formulare una proposta che sia idonea a superare il vaglio preliminare di ammissibilità.

La tesi della reclamabilità davanti al Collegio.

Il Tribunale di Bologna si è recentemente pronunciato sulla questione (Trib. Bologna, sez. IV civ. e procedure concorsuali, 27 febbraio 2023) affermando la **reclamabilità dinanzi al Tribunale in composizione collegiale** dei provvedimenti di inammissibilità emessi ex art. 70 comma 1 CCI.

La pronuncia *de quo* trae origine dalla proposizione al Collegio di un reclamo avverso un decreto emesso ex art. 70 comma 1 CCI in seguito alla produzione di note e documentazione integrativa richieste dal Giudice monocratico che aveva sollevato alcuni rilievi in punto di inammissibilità del ricorso.

Il Tribunale ha affrontato, in via preliminare, il profilo processuale dell'individuazione dello strumento per impugnare il decreto di inammissibilità del ricorso, dal momento che l'art. 70 CCI regola solo l'ipotesi dell'impugnazione del provvedimento che prenda posizione sull'omologa del piano (prevedendo il reclamo in Corte d'Appello).

La Corte rileva che la struttura dell'art. 70 CCI evidenzia che il reclamo sia previsto avverso provvedimenti resi all'esito di un procedimento a formazione progressiva, che preveda un effettivo contraddittorio con i controinteressati (si veda la possibilità per i creditori di depositare osservazioni a seguito delle quali l'OCC può presentare una modifica del piano). Inoltre, i provvedimenti sono resi all'esito di procedimenti in cui vengono indagate le ragioni di merito della domanda.

Il decreto che sancisce in via preliminare l'inammissibilità della domanda è emesso *inaudita altera parte* e non può, pertanto, essere equiparato alle ipotesi reclamabili espressamente

disciplinate nell'art. 70 CCI.

Il Tribunale di Bologna ha ritenuto di non poter adottare la tesi di chi –escludendo la portata lesiva del provvedimento di inammissibilità data la possibilità di riproposizione senza limiti della domanda- esclude la reclamabilità del provvedimento ritenendo, invece, doveroso individuare lo strumento che consenta al debitore che si senta lesa, di impugnare il provvedimento.

A tal fine, il Tribunale ha ritenuto di poter sussumere il procedimento, sotto il profilo processuale, nello schema degli artt. 737, 738 e 739 c.p.c.

Inoltre, secondo il Tribunale, a questa stessa soluzione si perviene attraverso il richiamo alla clausola di compatibilità di cui all'art. 65 CCI che consente di applicare alla fattispecie l'art. 47 comma 5 c.p.c.. Tuttavia, il Tribunale evidenzia come nel caso del provvedimento di inammissibilità del piano del consumatore, essendo adottato dal Giudice monocratico, la reclamabilità debba essere riconosciuta davanti al **Tribunale in composizione collegiale** e non alla Corte d'Appello.

La tesi della reclamabilità davanti alla Corte d'Appello.

Il Tribunale di Ferrara, nel provvedimento in commento, ha ritenuto che il provvedimento di inammissibilità di cui all'art. 70 comma 1 CCI sia impugnabile, atteso che la valutazione giudiziale può non essere limitata al profilo della mera ammissibilità della proposta e che la fattispecie può non essere dissimile da quella del divieto di omologazione ex art. 70 CCI (reclamabile in Corte d'Appello ex art. 70 commi 10 e 12 CCI).

È convinzione del Tribunale che il reclamo non sia impugnabile davanti al Tribunale secondo gli artt. 737 e ss. c.p.c. poiché, in difetto di una specifica normativa, devono trovare applicazione le disposizioni del Titolo III, in quanto compatibili (art. 65 comma 2 CCI). Le norme di cui al Titolo III prevedono la reclamabilità dinanzi alla Corte d'Appello: a) del provvedimento di inammissibilità della proposta di concordato preventivo (art. 47 comma 5 CCI); b) del decreto di rigetto della domanda di apertura della liquidazione giudiziale (art. 50 comma 2 CCI); c) della sentenza del Tribunale sull'omologazione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione oppure dispone l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 51 CCI).

Secondo il Tribunale di Ferrara, riconoscere la competenza del Tribunale in composizione collegiale sarebbe irragionevole poiché comporterebbe l'assoggettamento a discipline diverse del provvedimento di inammissibilità ex art. 70 comma 1 CCI e del provvedimento di diniego dell'omologazione (per il quale è sancita la competenza della Corte d'Appello per quanto concerne il reclamo). Provvedimenti resi entrambi da Giudici monocratici.

Così argomentato, il Tribunale ha concluso per l'improponibilità del reclamo non riconoscendo la reclamabilità del provvedimento ex art. 70 comma 1 CCI davanti al Tribunale in

composizione monocratica.

Riflessioni conclusive

Impossibile al momento stabilire quale di queste tesi sia prevalente, dal momento che le poche pronunce sul punto, succedutesi in un breve intervallo temporale, sono equamente rappresentative delle diverse tesi. Si auspica al più presto un intervento chiarificatore sul punto.



Diritto Bancario

Orientamenti di legittimità: interessi e clausola di salvaguardia

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



La c.d. clausola di salvaguardia è una previsione contrattuale talora apposta nei contratti di mutuo finalizzata ad impedire il superamento del tasso-soglia usura da parte degli interessi di mora (in via residuale, anche degli interessi corrispettivi), con effetto sostitutivo automatico dell'eventuale tasso usurario col tasso-soglia *pro tempore* vigente (la sentenza delle Sezioni Unite n. 24675/2017 in tema di usura 'sopravvenuta' ha ridimensionato l'utilità di questa previsione contrattuale).

Nella prassi, si è soliti distinguere secondo che la clausola di salvaguardia operi in riferimento a) al solo tasso di mora, ricondotto nell'ambito del tasso-soglia usura, ovvero b) limiti (più efficacemente) l'intera previsione degli oneri contrattuali al tasso-soglia, ossia il tasso di mora più gli oneri di inadempimento (ad es. spese di gestione rate insolute, spese di sollecito e affini).

La legittimità della clausola di salvaguardia è ormai pacificamente accolta dai giudici, essendo valida sia sotto il profilo della determinatezza (tasso di mora massimo determinato *per relationem* in base al tasso soglia *pro tempore* vigente) sia sotto il profilo del rispetto della legge antiusura (Trib. Monza 3.3.2016, 29.3.2017 e 19.6.2017: la clausola di salvaguardia impedisce il superamento dei tassi soglia, conseguentemente esclude in radice l'usurarietà del tasso pattuito, dal momento che determina contrattualmente l'incidenza degli interessi moratori entro il limite di applicazione del tasso soglia; Trib. Bari 18.10.2016; App. Milano 11.5.2017; Trib. Tempio Pausania 15.9.2017: la presenza nel contratto di mutuo di una c.d. clausola di salvaguardia impedisce che il meccanismo di calcolo degli interessi moratori possa comportare il superamento del tasso soglia; Trib. Terni 15.2.2018; Trib. Napoli 9.2.2018 e 17.4.2018; App. Bologna 21.5.2018; Trib. Napoli Nord 22.5.2018. *Contra* Trib. Bari 14.12.2015; Trib. Belluno 25.5.2018).

La giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 26286/2019; Cass. n. 41284/2021; Cass. n. 4697/2023) ha più volte enunciato il principio di diritto secondo cui la clausola di salvaguardia, che ha la finalità di assicurare che gli interessi non oltrepassino mai la soglia

dell'usura c.d. oggettiva, «non presenta profili di contrarietà a norme imperative, essendo, al contrario, volta ad assicurare l'effettiva applicazione del precetto d'ordine pubblico che fa divieto di pattuire interessi usurari, né ha carattere elusivo, poiché il principio d'ordine pubblico che governa la materia è costituito dal divieto di praticare interessi usurari, non dalla sanzione che consegue alla violazione di tale divieto».

Ovviamente resta impregiudicata la possibilità di dimostrare che, in violazione della clausola di salvaguardia, siano stati applicati interessi di mora superiori al tasso soglia usura. Le conclusioni della Cassazione sono dello stesso tenore: *l'inserimento di una clausola "di salvaguardia", in forza della quale l'eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale dovrà essere comunque mantenuta entro i limiti del c.d. tasso soglia antiusura, trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca, consistente nell'impegno di non applicare mai, per tutta la durata del rapporto, interessi in misura superiore a quella massima consentita dalla legge. Conseguentemente, in caso di contestazione, spetterà alla banca, secondo le regole della responsabilità ex contractu, l'onere della prova di aver regolarmente adempiuto all'impegno assunto* (Cass. n. 26286/2019; conf. App. Torino 5.5.2020; App. Bologna 10.5.2022; ABF Napoli n. 779/2022).

Seminari di specializzazione

CONTENZIOSO BANCARIO: QUESTIONI OPERATIVE E SOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI

[Scopri di più >](#)